Vom Standpunkte des Princips aus betrachtet, ist gewiß diese letztere Ansicht die allein richtige. Wenn schon die Prozeßordnung dieselbe nicht consequent durchführt, (s. § 370) wird man doch daran festhalten müssen, daß eine Verhandlung erst dann als rechtlich existent erscheint, wenn sie bis zum Schlusse durchgeführt ist, und daß, mag ein Wechsel in der Person der Richter stattfinden, oder nicht, in dem zweiten Termine stets eine ganz neue Verhandlung eintreten muß, aus dem einfachen Grund, weil die Entscheidung in der mündlichen Verhandlung und nur in dieser ihre Basis zu suchen hat. —

(Fortsetzung folgt.)

XIV.

Die Inhaberpapiere.

Von

Herrn Dr. Albert Wilhelm von Gröning in Bremen.

So viele verschiedene Theorien über die Inhaberpapiere auch bereits aufgestellt worden sind, so ist es doch bekannt, daß noch keine derselben zu allgemeiner Anerkennung gelangt ist; jeder Unbefangene wird mir daher zugeben, daß diese Lehre noch des Abschlusses bedarf, daß mithin ein neuer Versuch, einen solchen herbeizuführen, keinenfalls von vornherein als ungerechtfertigt erscheinen kann.

Eine sehr vollständige Zusammenstellung und Beleuchtung früherer Theorien findet sich bei Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.[1]) Um so eher darf ich mich darauf beschränken, nur so weit, als es zur Begründung meiner eignen Theorie nothwendig scheint, auf die Ansichten Anderer Rücksicht zu nehmen.

Zu den Inhaberpapieren rechne ich nicht nur die s. g. Geldpapiere, sondern auch Eisenbahnkarten, Theaterbillets u. s. w., nicht minder das Papiergeld, wenigstens soweit es keinen

---

1) Auch Unger (die rechtl. Natur der Inhaberpap., Leipz. 1857) und Bekker (in seinem und Muther's Jahrbuch, Bd. 1 S. 266 ff. und S. 361 ff.) geben eine Uebersicht und Kritik.

Zwangscours hat. Die Begründung dieser Ansicht liegt in der Entwicklung der Theorie selbst, indem das von den „Inhaberpapieren" Gesagte auf alle jene Erscheinungen Anwendung leidet; übrigens sollen später noch die hauptsächlichsten hinsichtlich einzelner Arten gemachten Einwendungen beantwortet werden.

Folgende kurze Uebersicht über den Inhalt der einzelnen Abschnitte wird hier nicht überflüssig sein:

I. Die Grundzüge der Theorie.

II. und III. Uebereinstimmung derselben mit dem geltenden Recht.

IV. Entkräftung des Papiers durch Außercourssetzung und Quittung.

V. Zahlung.

VI. Verkehr mit Inhaberpapieren.

VII. Accessionen derselben, besonders Zinsobligationen.

VIII. Befugniß zur Ausstellung.

IX. Die Frage, ob durch die Tradition eines vom Tradenten ausgestellten Papiers ein schon bestehendes Schuldverhältniß getilgt wird.

X. Vindication.

XI. Mortification.

XII. Papiergeld.

XIII. Andere bestrittene Arten.

XIV. (Anhang.) Wechsel.

I.

Das Inhaberpapier ist eine Schuldurkunde, kraft welcher jedem Inhaber der Urkunde selbst ein Forderungsrecht gegen den Aussteller derselben zusteht.

Nur wenige Schriftsteller haben behauptet, daß das Papier Etwas Andres, Etwas Mehreres sei, als eine Schuldurkunde: hervorzuheben sind unter diesen namentlich **Gerber**, **Kuntze** und **Bekker**.

Nach **Gerber**[2]) ist das Papier der **verkörperte Wille** des **Schuldners**, in dem Sinne, daß Derjenige, der das Papier in die Hand bekommt, sich eben dadurch den schuldneri-

---

2) In seinem Lehrb. d. D. Privatr. § 160.

schen Willen dienstbar macht. Allein der Wille ist Etwas rein Geistiges, er kann daher wohl ausgesprochen und niedergeschrieben, aber nicht wirklich verkörpert, d. h. zu einer körperlichen Sache gemacht und als solche der Herrschaft eines Dritten unterworfen werden. Also ist Das, was die Grundlage der Theorie bilden soll, Nichts als ein Bild, und es ist nicht gesagt worden, was durch dieses Bild angedeutet werden soll.

Derselbe Vorwurf trifft die Theorie von Kuntze, nur daß dieser es noch stärker betont, daß das von ihm gebrauchte Bild kein bloßes Bild sein solle. Nach ihm ist nämlich das Papier das Symbol der Obligation, oder — was dasselbe sein soll — letztere ist ersterem einverleibt. „Diese civilistisch-organische Einfügung, sagt er, läßt sich nicht weiter demonstriren, d. h. nicht auf ein noch ursprünglicheres Moment zurückführen; sie ist eine primitive Thatsache, ein organisches Grundphänomen, und ein solches ist nicht der logistischen Reflexion, sondern nur der civilistischen Intuition zugänglich." [3]) Eine derartige Geringschätzung „logistischer Reflexion" und „mathematischer Begriffslinien", wie es in einer andern Stelle heißt, pflegt sich denn freilich zu rächen.

Nach Bekker ist das Papier selbst der Gläubiger, und der Inhaber nur als dessen Vertreter berechtigt. Dies ist eine reine Fiction. Denn das Papier wird in keiner Weise selbstständig als Rechtssubject geschützt, vielmehr kann der Inhaber die Forderung, wie eine ihm selber zustehende, ausüben oder nicht ausüben oder auch ganz aufgeben, je nach dem es ihm gefällt; wenn diese Befugniß manchmal durch besondere Verhältnisse beschränkt wird, so wird sie es doch nie zu Gunsten des Papiers.

Also es bleibt dabei: das Papier ist, wie seine äußere Erscheinung anzeigt, eine Schuldurkunde. Daher ist eine sorgfältige Betrachtung seines Inhalts das natürlichste Mittel, um die rechtliche Natur des ganzen Instituts zu erkennen.

Der Inhalt des Inhaberpapiers, von welchem dasselbe seinen Namen hat, lautet im Wesentlichen so: „Jedem Inhaber (oder, was dasselbe ist, dem Inhaber) des Papiers zahle ich ."

3) A. a. O. S. 278.

Hieraus ist zunächst klar, daß die Urkunde nicht zum Beweise eines ihrer Ausstellung vorangegangenen Factums dienen kann, da sie von einem solchen nicht redet. Dies ist auch dann richtig, wenn statt jener Worte auf dem Papier nur steht: „Schuldurkunde über . . . . ." Denn dieses Letztere ist an sich völlig unverständlich, weil weder daraus ersehen werden kann, weshalb geschuldet wird, noch, wem geschuldet wird; daher muß dieser zweite Ausdruck, da er ja dieselbe Wirkung hat, aus dem ersten, der vollkommen verständlich ist, erklärt werden. Ebenso ist es, wenn das Papier überhaupt nicht durch Worte, sondern nur durch gewisse allgemein bekannte Merkmale als Inhaberpapier gekennzeichnet wird.

Die Worte: „jedem Inhaber zahle ich", sind ein Versprechen, d. h. eine Willensäußerung des Ausstellers, durch welche er sich zum Schuldner dessen, an den sie gerichtet ist, machen will. Mithin ist die Ausstellung (oder Ausfertigung) des Papieres selbst ein Theil des Verpflichtungsgrundes.

Das Versprechen ist gerichtet an jeden Inhaber: nicht an alle Inhaber, d. h. die Gesammtheit derselben, auch nicht an das „Publicum", dem der Aussteller ja gar nicht verpflichtet werden will, sondern an jeden einzelnen Inhaber für sich, unabhängig von den andern. Jeder Inhaber kann sagen: mir ist versprochen worden, Andre gehen mich nichts an. Demgemäß müssen wir sagen, daß in Wahrheit mehrere ganz selbstständige Versprechen von unbestimmter Zahl — je Eines an jeden einzelnen Inhaber — den Worten nach in ein einziges zusammengefaßt sind. Statt daß gesagt wird: ich verspreche dem ersten Inhaber, ich verspreche dem zweiten u. s. w., heißt es der Kürze halber: ich verspreche jedem Inhaber.

Das Wort „Inhaber" ist sonst kein juristischer Kunstausdruck, durch welchen Ein bestimmtes Verhältniß einer Person zu einer Sache bezeichnet würde; Inhaber kann der Besitzer und ebensowohl der bloße Detentor genannt werden. [4]) Beide Bedeutungen hat das Wort hier wirklich: das in dem Inhaberpapier

4) Für den nicht besitzenden Eigenthümer würde man das Wort schwerlich gebrauchen.

enthaltene Versprechen [5]) ist gerichtet an jeden juristischen Besitzer und an jeden Detentor des Papiers.

In welcher Weise wird nun durch das an den einzelnen Inhaber gerichtete Versprechen seinem Zwecke gemäß eine Obligation erzeugt?

Das Recht berücksichtigt in der Regel nicht den bloßen Willen, auch nicht jede beliebige Aeußerung desselben in Wort oder Schrift, sondern nur die Willenserklärung, d. h. die Mittheilung des Willens an denjenigen, welchen die Sache angeht. Zu einer solchen Erklärung oder Mittheilung des Willens ist dreierlei erforderlich: 1) der Wille muß irgendwie geäußert sein; 2) diese Willensäußerung muß an die Person, für welche ihr Inhalt bestimmt ist, gerichtet sein; 3) sie muß zu Ohren, resp. zu Händen dieser Person oder ihres zum Empfang einer derartigen Erklärung beauftragten Stellvertreters gelangt sein. [6])

Die Anwendung dieser Grundsätze auf das Inhaberpapier ergiebt folgendes Resultat:

Durch die Ausstellung des Papiers spricht der Aussteller den Willen aus, dem einzelnen Inhaber zu zahlen, und diese Willensäußerung ist als an den Inhaber selbst gerichtet zu betrachten; denn sie ist absichtlich so gethan, daß sie an ihn gelangen muß. Sie wird aber erst dadurch zu einer Willenserklärung mit rechtlicher Wirksamkeit, daß sie in seine oder seines Stellvertreters Hände kommt, d. h. dadurch, daß er Inhaber (Besitzer oder Detentor) wird: nicht auch schon dadurch, daß er vorher das Papier nur zufällig sieht, denn in diesem Falle weiß er ja noch gar nicht, daß dasselbe an ihn adressirt ist.

Also der einzelne Inhaber empfängt durch die Ausstellung des Papiers und dadurch, daß er Inhaber wird, ein Versprechen des Ausstellers oder die Erklärung, daß der Aussteller ihm zahlen wolle. [7])

---

5) genauer gesagt, die mehreren Versprechen.

6) Eine nähere Begründung dieser bekanntlich sehr bestrittenen Ansicht kann hier nicht gegeben werden. S. die Citate für und wider bei Thöl, Handelsr. Bd. 1 S. 245 (N. 13).

7) Man kann das Inhaberpapier ansehen, wie eine unbestimmte Anzahl von Briefen an die verschiedenen Inhaber.

Damit nun durch dieses Versprechen eine Obligation erzeugt werde, würde es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch einer Acceptation bedürfen, d. h. einer vom Inhaber an den Aussteller abgegebenen Erklärung, daß er das Versprechen annehme. Dies ist jedoch gewohnheitsrechtlich hier nicht erforderlich, sondern die Obligation entsteht sofort und allein durch das an den Inhaber gelangte Versprechen.

Hiernach entsteht, so oft Jemand Inhaber des ausgestellten Papiers wird, jedes Mal eine selbstständige Obligation: so viel Inhaber, so viel verschiedene Forderungen.

Wenn nun zwei Personen gleichzeitig Inhaber des Papiers sind, A juristischer Besitzer, B Detentor, so steht Jedem von ihnen eine selbstständige Obligationen zu. Aber das dem Einzelnen gegebene Versprechen geht nicht schlechtweg dahin, daß der Aussteller ihm zahlen wolle, sondern dahin, daß er dem Inhaber zahlen wolle, d. h. ihm oder einem andern Inhaber; daher kann z. B. das dem juristischen Besitzer gegebene Versprechen auch durch Zahlung an den Detentor erfüllt werden. Man kann also sagen: in Bezug auf die dem Einen Inhaber zustehende Obligation ist der andere, gleichzeitige Inhaber solutionis causa adjectus.

Der Aussteller will jedem Inhaber zahlen: aber auch nur dem Inhaber, nicht z. B. Einem, der einmal Inhaber gewesen ist. Er will also an das dem einzelnen Inhaber gegebene Versprechen nur so lange gebunden sein, als derselbe wirklich Inhaber ist: m. a. W., er hat seinem Versprechen einen dies incertus ad quem beigefügt, dessen Eintritt nach l. 44 § 1 D. de O. et A. (44,7) die Obligation zwar nicht ipso jure, aber doch ope exceptionis zerstört.

Aus dieser Theorie ergiebt sich die Unstatthaftigkeit von Einreden aus der Person früherer Inhaber ganz von selbst. Jeder Inhaber hat deshalb ein Forderungsrecht, weil ihm die betreffende Leistung versprochen worden ist. Die ihm zustehende Obligation hat keinem Andern vor ihm zugestanden, sie ist auch nicht aus einer andern Obligation auf irgend eine Weise hervorgewachsen, sondern ganz selbstständig in seiner Person entstanden. Daher gehen ihn auch die Verhältnisse früherer Inhaber Nichts an.

Dagegen können aus den besondern Verhältnissen des einzelnen Inhabers selbst hier verschiedene Einreden entspringen. Wer mala fide den Besitz des Papiers erwirbt, bewirkt dadurch auf dolose Weise, daß er ein Versprechen des Ausstellers empfängt, erwirbt somit auch die Forderung durch eine widerrechtliche Handlung: deshalb hat der Aussteller gegen ihn stets eine doli exceptio, denn bei dieser kommt es nicht darauf an, gegen wen der dolus gerichtet gewesen ist, sondern nur darauf, daß der Kläger sich überhaupt in dieser Sache eines dolus schuldig gemacht hat.[8]) Ferner: wenn Jemand, dem das Papier nur anvertraut ist, ohne Auftrag seine Forderung daraus geltend macht, so begeht er dadurch eine Widerrechtlichkeit gegen denjenigen, der es ihm anvertraut hat, da durch die Zahlung auch die dem Letzteren zustehende Forderung getilgt werden würde. Auch hieraus entspringt eine dem Aussteller zustehende doli exceptio,[9]) zu deren Begründung er aber natürlich beweisen muß, nicht nur, daß der Zahlung Verlangende bloßer Detentor ist, sondern auch, daß er ohne Auftrag handelt; beruft sich dann der Detentor auf besondere Umstände, welche eine negotiorum gestio rechtfertigen und somit die Widerrechtlichkeit ausschließen, so hat er dieselben zu beweisen. Endlich, wenn A das Papier mala fide erworben hat, und B als dessen Detentor die ihm selber zustehende Forderung in Jenes Auftrage geltend machen will, so steht dem Aussteller auch gegen den B eine doli exceptio zu, weil er durch die Geltendmachung seiner Forderung dem A einen Vortheil zuwenden will, der demselben von Rechtswegen nicht gebührt; wenn B auch Anfangs die mala fides des A nicht kennt, also unbewußt widerrechtlich handelt, so erfährt er sie doch jeden=

---

8) nach l. 2 § 2 D. de doli exc. (44,4): neque enim quaeritur, adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris.

9) Wer daran Anstoß nehmen sollte, daß Jemand seine eigne Forderung nur in fremdem Auftrage ausüben kann, den verweise ich auf ein Beispiel des römischen Rechts. Nach diesem bleibt bekanntlich der Cedent auch nach der Cession der wahre und alleinige Gläubiger; will er aber seine Forderung ausüben, so steht ihm eine doli exceptio entgegen, die er jedoch ohne Zweifel durch Berufung auf ein vom Cessionar ihm ertheiltes Mandat entkräften kann.

falls während des Prozesses, und dies genügt bei der doli exceptio überhaupt.

II.

Nachdem im ersten Abschnitt aus der Natur der Sache, d. h. aus der äußern Erscheinung der Inhaberpapiere selbst, die Grundzüge der Theorie hergeleitet werden, soll nun in diesem und dem folgenden die Uebereinstimmung derselben mit dem positiven Recht dargethan werden. Zu dem Ende muß aus den geltenden Rechtssätzen nachgewiesen werden, daß lediglich durch die Ausstellung des Papiers und das Inhaberwerden in der angegebenen Bedeutung eine dem Inhaber zustehende Forderung begründet wird, und daß diese Forderung dadurch, daß der Gläubiger wieder aufhört, Inhaber zu sein, ope exceptionis zerstört wird. Daß der Entstehungsgrund der Forderung seiner inneren Natur nach ein Versprechen des Ausstellers an den Inhaber ist, und daß jene exceptio sich auf den Eintritt eines dem Versprechen beigefügten dies ad quem gründet, bedarf dann keines weiteren Beweises, da es nur zur nothwendigen Erklärung jener beiden Sätze dient. [9a])

Speciell in diesem Abschnitte soll dargethan werden, daß die Ausstellung und der Umstand, daß eine Person in irgend ein (erst später näher zu bestimmendes) rechtliches oder factisches Verhältniß zum Papiere tritt, der alleinige Entstehungsgrund einer dieser Person zustehenden Forderung sind.

Es wird zu diesem Zweck nicht überflüssig sein, einige allgemeinere Sätze über den Entstehungsgrund der Rechte überhaupt voranzuschicken, welche zwar Nichts Neues enthalten, aber von Vielen gerade in Bezug auf die Inhaberpapiere nicht gehörig beachtet worden sind.

9a) Die Annahme, durch welche noch neuerdings wieder Jolly (die neuere Literatur des Wechselrechts., in Pözl's krit. Vierteljahrsschr. Bd. 2 S. 537 ff.) die Sache zu erklären sucht, daß zwischen sämmtlichen Inhabern eine gewisse Identität bestehe, ist doch Nichts, als eine großartige Fiction, und reicht auch nicht einmal überall aus. — Uebrigens bemerke ich hier, daß mir die eben erwähnte Abhandlung erst zu Gesichte gekommen ist, als diese Arbeit bereits zum Druck fertig war, so daß eine vollständige Berücksichtigung derselben nicht mehr möglich war.

Wer ein Recht, welches ihm bestritten wird, geltend machen will, muß den Entstehungsgrund desselben beweisen. Und da dies das Einzige ist, was in praktischer Beziehung den Entstehungsgrund vor andern mit der Begründung des Rechts in factischem Zusammenhang stehenden Thatsachen auszeichnet, so muß man auch umgekehrt, und zwar als eine Regel, die keine Ausnahme duldet, den Satz aufstellen: Entstehungsgrund eines Rechts können nur solche Thatsachen genannt werden, welche behufs Geltendmachung desselben bewiesen werden müssen. Dies ist von der höchsten Wichtigkeit da, wo wir es mit bloßem Gewohnheitsrecht zu thun haben, welches uns nur praktische Rechtssätze, nicht theoretische Ausdrücke an die Hand giebt.

Das Dasein der Thatsachen, welche den Entstehungsgrund des Rechts bilden, kann aus anderen Thatsachen vermittelst logischer Schlüsse, oder vermittelst einer praesumtio juris gefolgert werden. Aber eine Thatsache, für welche eine praesumtio juris et de jure streitet, ist nie der wahre Entstehungsgrund eines Rechts: denn dasselbe entsteht ja ausgesprochener Maßen auch dann, wenn eine solche Thatsache nicht eingetreten ist. Eben so wenig kann natürlich ein fingirtes Factum der wirkliche Entstehungsgrund sein.

Die meisten Rechte, wo nicht alle, haben verschiedene mögliche Entstehungsgründe: z. B. eine Forderung von 100 Thlr. kann eben so wohl aus einem Darlehen, wie aus einem Kauf u. s. w. entspringen. Im concreten Falle aber kann selbstverständlich nur Einer der mehreren in abstracto möglichen Entstehungsgründe wirklich vorliegen, also ist auch nur Einer, dieser aber vollständig, zu beweisen. Ein Beweismittel aber, wodurch lediglich eine Alternative — z. B., daß entweder ein Kauf oder ein Darlehen contrahirt sei, — bewiesen würde, wäre völlig nutzlos: denn es bewiese weder einen Kauf, noch ein Darlehen, — und irgend eine bestimmte Thatsache müßte doch als Entstehungsgrund des Rechts bewiesen werden. [10])

Durch ein und dasselbe Beweismittel kann immer auch

---

10) Dieß und das Folgende besonders gegen Thöl (Handelsr. Bd. 1 §§ 54a—56), der am offenbarsten dawider verstoßen hat.

nur Eines und Dasselbe bewiesen werden, nicht bald Schwarz, bald Weiß. Könnte z. B. durch eine Urkunde je nach dem Willen des Producenten entweder bewiesen werden, daß ein Kauf und kein Darlehen, oder umgekehrt, daß ein Darlehen und kein Kauf contrahirt sei: so wäre diese Urkunde kein Beweismittel, sondern ein Ding, welches dem Producenten — oder wem sonst — das sehr abnorme Recht verliehe, gewisse für ihn günstige Thatsachen dadurch, daß er sie behauptete, zugleich zu beweisen. Das gemeine Recht kennt Nichts der Art, und wohl eben so wenig irgend ein Particularrecht.

Mit Hülfe dieser Sätze wird es nicht schwer sein, zu bestimmen, welche Thatsachen den Entstehungsgrund der Forderungen aus Inhaberpapieren bilden.

Die meisten Schriftsteller betrachten als die erste Grundlage des ganzen Rechtsverhältnisses einen Vertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Inhaber. Und zwar liegt nach der Theorie von Unger, welche unter den hieher gehörigen den Vorzug verdienen dürfte, in der Tradition des Papiers von Seiten des Ausstellers an den ersten Nehmer ein Formalvertrag und zugleich ein Mandat an den Gläubiger, bei Delegationen vermittelst des Papiers die Stelle des Schuldners zu vertreten; und in der Tradition von einem Inhaber an den andern liegt eben eine solche Delegation, verbunden mit Fortpflanzung jenes Mandats.

Nach allen diesen Theorien — sowohl nach der Unger'schen, als nach der von Thöl, Renaud u. s. w. [11] — würde der Entstehungsgrund des dem Einzelnen kraft des Papiers zustehenden Rechts, also auch sein Beweisthema, ein verschiedenes sein, je nachdem er der erste oder ein späterer Inhaber wäre: Der erste Inhaber hätte als sein fundamentum agendi zu beweisen, daß mit ihm der fragliche Vertrag geschlossen sei, jeder spätere aber, daß mit einem Andern ein solcher Vertrag geschlossen sei, und außerdem, daß er auf irgend eine Weise —

11) Auch Savigny erledigt diese Schwierigkeit nicht, sondern umgeht sie nur durch seine Hinzunahme eines Vertrags cum persona incerta; denn da in Wirklichkeit kein Vertrag mit einer unbestimmten Person, zumal kein von einer solchen gegebenes Darlehen, zu Stande kommen kann, so beruht diese Doctrin eben auf einer reinen Fiction.

je nach den verschiedenen Theorien — die Forderung daraus erworben habe. Soll hier durch den Besitz oder die Detention des Papiers eine Präsumtion begründet werden, so kann dieselbe immer nur für Einen der beiden möglichen Entstehungsgründe des Rechts streiten; wenn sie also durch Gegenbeweis gebrochen wird, so muß der etwaige Kläger abgewiesen werden, und es steht ihm nur noch frei, in einem neuen Prozesse den andern Entstehungsgrund geltend zu machen, wobei ihm dann aber keine Präsumtion zu Gute kommt.

Außerdem, selbst wenn man — was jedoch offenbar unzulässig ist — sich über diese Schwierigkeit hinwegsetzen wollte, ist ein wirklicher Vertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Inhaber nicht einmal absolut nothwendig. Wenigstens Dies wird in der That nur noch von sehr wenigen Schriftstellern bestritten — Unger giebt es ausdrücklich zu, und Thöl's Argumentation führt entschieden darauf hin [11a] —: daß dem gutgläubigen Inhaber auch dann eine Forderung zusteht, wenn das Papier dem Aussteller durch eigne culpa abhanden gekommen ist. Also hätten wir auch von dieser Seite wieder zwei verschiedene mögliche Entstehungsgründe der Forderung (Vertrag und durch culpa verursachtes Abhandenkommen des Papiers), und wieder müßte der Inhaber abgewiesen werden, wenn er den, auf welchen er sich beruft, nicht beweisen könnte, resp. eine etwaige Präsumtion durch Gegenbeweis gebrochen würde.

Daß diese Consequenzen dem geltenden Gewohnheitsrecht entschieden zuwider laufen, leidet keinen Zweifel; [12]) es wird sich auch kein Vertheidiger der Vertragstheorie zu ihnen bekennen wollen.

Aber, so ruft man in Bezug auf den zweiten Einwurf aus — (denn der erste ist wohl noch nie gemacht worden) — wer wird denn auf solche Ausnahmefälle seine ganze Theorie stützen!

„Kennt das Civilrecht," fragt z. B. Ladenburg in einem

11a) auch Ladenburg, gleich Unger ein Anhänger der Vertragstheorie, giebt den Satz zu. Es beruht also auf einem Irrthum, wenn Jolly a. a. O. meint, daß alle Vertheidiger der Vertragstheorie ihn bestreiten.

12) vgl. Bekker a. a. O. S. 291.

kürzlich erschienenen Aufsatze, [13]) „kennt das Civilrecht nicht Zwangsverkäufe und Expropriationen zum öffentlichen Besten? Und ist es darum, weil in diesen eigenthümlichen Fällen der Consens des Verkäufers fehlt, Jemandem beigefallen, zu bestreiten, daß der Kauf zu den Consensualverträgen gehört?" — Ein trefflicher Vergleich! Wer ein Recht aus einem Kaufe behauptet, muß entweder einen freiwilligen Kauf beweisen, oder einen Zwangsverkauf, und er wird abgewiesen, wenn er diejenige von diesen beiden Thatsachen, auf welche er sich berufen hat, nicht beweist. Steht die Sache bei Wechseln und Inhaberpapieren in Bezug auf die vorliegende Frage etwa auch so? — Ob ein Fall, der vorkommen kann, ein Ausnahmefall ist, oder nicht, darauf kommt hier Nichts an: Die Vertragstheorie ist falsch, weil ein möglicher Fall aus ihr schlechterdings nicht erklärt werden kann.

Nach einem unbestrittener Maßen feststehenden Gewohnheitsrecht kann der behufs Geltendmachung der Forderung zu führende Beweis vollständig dadurch erbracht werden, daß das Papier vom Kläger producirt und vom Beklagten anerkannt wird. Hierdurch wird aber der Natur der Sache nach nur bewiesen, daß der Kläger zu dem Papiere in ein gewisses Verhältniß getreten ist, — welches dies sei, davon im nächsten Abschnitte, — und daß der Beklagte das Papier ausgestellt hat. Und diese beiden Thatsachen sind zugleich die einzigen, von denen sich sagen läßt, daß, wenn sie nicht bewiesen, oder wenn sie widerlegt werden, der Kläger abgewiesen werden muß; daß sie überhaupt nothwendig sind, wird Niemand bestreiten. Folglich bilden sie allein den Entstehungsgrund der dem Einzelnen zustehenden Forderung.

Dies würde selbst dann noch richtig sein, wenn, wie Unger meint, der Aussteller, welchem das Papier durch reinen casus abhanden gekommen ist, nicht in Anspruch genommen werden könnte. Dann würde nämlich dieses casuelle Abhandenkommen eine Einrede begründen, welche der Aussteller zu beweisen hätte. [14])

13) Begriff und Character des Wechsels, im Archiv f. Wechselrecht, Bd. 9 Nr. 16.

14) Will Unger — was ich bezweifle — den Inhaber das Nichtsein dieses casus beweisen lassen, so ist damit eine für denselben streitende Präsumtion behauptet.

Aber es ist auch unrichtig, daß sich der Aussteller durch die Berufung auf einen solchen casus schützen könne. Das Gewohnheitsrecht hat die ganz entschiedene Tendenz, daß der gutgläubige Erwerber eines gültig ausgestellten Inhaberpapiers keinerlei Einrede zu fürchten haben soll, [14a] eine Tendenz, die sich auf eine sehr richtige Einsicht in die hier obwaltende eigenthümliche Sachlage gründet: der Erwerber des Papiers kann unmöglich wissen, auf welche Weise dasselbe zuerst in Umlauf gekommen ist, daher würde die Zulassung einer solchen Einrede die Sicherheit des Verkehrs im höchsten Grade gefährden; der Aussteller dagegen muß wissen, was er thut, wenn er das Papier creirt, ehe er es begeben will, und kann sich nicht beklagen, wenn er nachher daraus in Anspruch genommen wird.

III.

Nachdem im vorigen Abschnitt erwiesen worden, daß die Ausstellung und die Begründung irgend eines Verhältnisses einer Person zum Papier der alleinige Entstehungsgrund einer dieser Person zustehenden Forderung sind, soll jetzt dargethan werden, 1) daß jenes Verhältniß eben das des Inhabers in der von mir behaupteten Bedeutung ist, und 2) daß mit dem Aufhören dieses Inhaberverhältnisses die Forderung ope exceptionis zerstört wird.

Es sollen zu diesem Zwecke zunächst die verschiedenen Besitzes- und Detentionsverhältnisse, in denen sich das Papier befinden kann, einzeln durchgegangen werden.

14a) Da der hier in Frage stehende Fall nur sehr selten zur Cognition der Gerichte kommt, so kann der im Texte behauptete Satz nur aus der allgemeinen Tendenz des Gewohnheitsrechts hergeleitet werden, diese aber kann nur durch eine (subjective) richtige Beurtheilung der den Verkehr beherrschenden Rechtsanschauung erkannt werden; aus diesem Grunde wird sich der Satz nie objectiv beweisen lassen, und es wird immer Einzelne geben, die ihn bestreiten. Für eine derartige Tendenz spricht namentlich auch die unverkennbare Richtung der neueren Gesetzgebung, die Vindication gegen gutgläubige Inhaber auszuschließen. — Wer übrigens von vorn herein von dem Dogma des einseitigen Creationsactes ausgeht und den fraglichen Satz dennoch bestreitet, wie Jolly a. a. O, hat sein Gegentheil zu beweisen, da er aus diesem Dogma der Natur der Sache nach folgt; von einer Bedingung, unter welcher der Aussteller sich verpflichten soll, ist in dem Inhaberpapier selbst doch Nichts zu finden.

I. Besitz und Detention sind ungetrennt, und zwar:

1) Das Papier ist im Besitz eines bonae fidei possessor. Dann steht diesem allein eine gültige und unanfechtbare Forderung zu. Dies ist entschieden feststehendes Gewohnheitsrecht, welches in Wahrheit noch fast kein Schriftsteller geleugnet hat. Die meisten sprechen es geradezu aus, auch solche, die der Vertragstheorie huldigen, obgleich es mit dieser nicht gut in Einklang zu bringen ist. Wirklich in Abrede gestellt wird der Satz unter den neueren Schriftstellern von Bedeutung nur von Savigny [15]), der seine Ansicht, daß der Eigenthümer der wahre Gläubiger sei, hier consequent durchführt; indeß dürfte dieser vereinzelte Ausspruch trotz der wohlbegründeten Autorität seines Urhebers so vielen übereinstimmenden Zeugnissen Andrer gegenüber nicht zu schwer in's Gewicht fallen. Sogar Renaud, der nach Savigny's Vorgang den Eigenthümer für den alleinigen wahren Gläubiger erklärt, stößt hinterher diesen Ausspruch selbst wieder um, indem er sagt, daß jeder Inhaber, und nur er, zur Erhebung und Einklagung der Zahlung berechtigt sei, nicht aber der Eigenthümer, dessen Recht sich nur in der Vindication und in der Mortification zeige. [16]) Denn worin besteht das Recht eines Gläubigers? Doch wohl in Nichts Anderem, als gerade in der Befugniß, Zahlung zu verlangen, nöthigenfalls im Wege der Klage! Vindication und Mortification haben mit der Frage, wer Gläubiger ist, direct Nichts zu schaffen.

2) Das Papier ist im Besitz eines malae fidei possessor. Hier ist zunächst der Fall auszuscheiden, daß Jemand dasselbe bona fide erworben hat, später aber durch irgend einen Umstand in mala fides versetzt worden ist. Durch eine solche später eintretende mala fides nämlich wird unstreitig die Forderung nicht vernichtet, auch nicht anfechtbar gemacht: es folgt dieß aus der schon oben erörterten Tendenz des Gewohnheitsrechts, im Interesse der Sicherheit des Verkehrs den gutgläubigen Erwerber gegen alle Einreden sicher zu stellen. [17])

---

15) Denn Thöl's Definition des wahren Gläubigers weicht wenigstens nur sehr unbedeutend davon ab.

16) Zeitschr. f. gem. R., Bd. 14 S. 339 ff.

17) vgl. Bekker a. a. O. S. 382.

Es bleibt also der andere Fall, daß Jemand von Anfang an malae fidei possessor ist.

a) Nach einer sehr verbreiteten Meinung soll dann die Forderung noch demjenigen zustehen, der zuletzt bonae fidei possessor gewesen ist. Allein Dieser kann in keiner Weise die Forderung ausüben: Zahlung kann er schon deshalb nicht fordern, weil der Aussteller dieselbe nur gegen Auslieferung des Papiers zu leisten schuldig ist; aber auch z. B. eine vorläufige Arrestanlegung könnte er höchstens dann fordern, wenn zuvor ein Mortificationsverfahren — (dessen Statthaftigkeit vorausgesetzt) — eingeleitet wäre, und ein solches ist gar nicht durch eine noch bestehende Forderung des Mortificationssuchers bedingt, sondern läßt sich ohne dieselbe mindestens eben so gut erklären. [18]) — Mithin liegt Nichts vor, woraus man auf die Existenz einer dem gewesenen bonae fidei possessor zustehenden Forderung schließen könnte.

Gegen die Ansicht, daß er der alleinige Gläubiger sei, spricht auch noch die feststehende und von Allen anerkannte Regel, daß der Aussteller von Niemanden weiter in Anspruch genommen werden kann, wenn er an den malae fidei possessor gezahlt hat und diese Zahlung auf dem Papier vermerkt ist, vorausgesetzt nur, daß er selber in gutem Glauben handelte. War er selbst in mala fide, d. h. colludirte er mit dem Vorzeiger, so haftet er allerdings dem gewesenen bonae fidei possessor; aber deswegen bedürfen wir nicht der Annahme, daß die Forderung des Letzteren noch bestehe, denn zum Mindesten würde er doch eine doli actio haben.

Die Annahme, daß in diesem Fall eine gültige Forderung des bonae fidei possessor neben einer dem malae fidei possessor zustehenden existire, wäre nur möglich in Verbindung mit der weiteren Annahme, daß durch Zahlung an den Letzteren ohne Weiteres auch des Ersteren Forderung erlösche. Dem widerspricht aber wiederum das geltende Recht: denn wenn der Aussteller an den malae fidei possessor zahlt, ohne daß dies auf dem Papier bemerkt wird, so muß er an den gewesenen bonae fidei possessor, falls dieser des Papiers wieder habhaft wird, unweigerlich nochmals zahlen.

18) nämlich als restitutio in integrum; s. u. im elften Abschnitt.

b) Nach der entgegengesetzten Doctrin soll dem malae fidei possessor selbst eine vollgültige Forderung zustehen. Dieser Satz würde jedenfalls eine Ausnahme von dem sonst geltenden gemeinen Recht bilden, denn nach diesem — u. A. nach der bereits früher citirten l. 2 § 2 D. de doli exc. (44,4) — kann Jemand durch sein Delict höchstens eine anfechtbare Forderung erwerben. Mithin hätten die Vertheidiger dieser Theorie zu beweisen, daß das Gewohnheitsrecht hier eine Abweichung von der allgemeinen Regel statuire: aber das Gewohnheitsrecht ist — wenn auch allerdings einiger Maßen zweifelhaft — doch eher dagegen als dafür, den Aussteller zur Zahlung z. B. an einen Dieb, der ihm als solcher bekannt ist, zu zwingen [19], so daß wenigstens jener Beweis jedenfalls nicht zu führen ist.

c) Das Ergebniß dieser Kritik ist folgendes: der gewesene bonae fidei possessor hat keine gültige Forderung aus dem Papier; aber auch der malae fidei possessor selbst hat entweder keine oder nur eine anfechtbare Forderung. Dieser letztere Unterschied ist nur in Einer Hinsicht von Bedeutung. Wenn nämlich der malae fidei possessor überhaupt keine Forderung aus dem Papiere hat, so ist eine Zusage des Ausstellers, ihm trotz der mala fides zu zahlen, ein ganz selbstständiges Versprechen, und deshalb ohne hinreichende causa unwirksam, jedenfalls unvermögend, dem Besitzer zu einer Klage aus dem Papier zu verhelfen; wenn er dagegen eine anfechtbare Forderung hat, so ist eine derartige Zusage ein Verzicht auf die dem Aussteller zustehende exceptio, und die Forderung wird dadurch gültig und unanfechtbar. [20] Ohne Zweifel ist das Letztere, nicht das Erstere, dem Gewohnheitsrecht gemäß: der malae fidei possessor hat demnach allerdings eine Forderung aus dem Papier, nur steht derselben eine doli exceptio entgegen. — Auch Dies kann noch als Argument gegen die Ansicht, nach welcher der gewesene gutgläubige Besitzer der alleinige Gläubiger ist, benutzt werden.

---

19) von der condictio indebiti gegen einen malae fidei possessor wird unten im fünften Abschnitt die Rede sein.

20) Vorläufig bemerkt, setzt eine solche Zusage nicht nothwendig eine widerrechtliche Collusion voraus: der Aussteller kann sie ja mit Wissen und Willen des gewesenen gutgläubigen Inhabers ertheilen.

II. Besitz und Detention sind getrennt. In diesem Falle soll nach Einigen nur dem Besitzer, nicht dem Detentor, nach Andern umgekehrt nur dem Detentor, nicht dem Besitzer, eine Forderung zustehen. Ich werde zu zeigen suchen, daß beide Ansichten sich nicht durchführen lassen.

a) Die Verfechter der ersten Ansicht führen gegen die Berechtigung des Detentors oftmals an, daß derselbe ja gar nicht Gläubiger sein wolle.[21]) Aber dieses Argument würde nur dann stichhaltig sein, wenn zuvor dargethan wäre, daß die Forderung eine Vertragsforderung sei: ist sie das nicht, woraus folgt dann, daß sie nicht in diesem Punkte z. B. den Delictsforderungen gleichsteht, welche man erwerben kann, ohne es zu wollen?

Wer den juristischen Besitzer für den allein Berechtigten hält, muß annehmen, daß durch die Detention eine Rechtsvermuthung für den juristischen Besitz begründet werde, weil unbestrittener Maßen wenigstens vorläufig die Vorzeigung des Papiers hinreichend zur Erhebung und Einklagung der Zahlung legitimirt.[22]) Schon dies ist eine nicht ganz unbedenkliche Annahme, da bekanntlich im Allgemeinen, z. B. in Ansehung der Interdicte, die Detention keineswegs eine solche Präsumtion begründet. Betrachten wir indessen die weiteren Consequenzen.

Wenn der Aussteller an einen negotiorum gestor, der das Papier vorzeigt, und den er für den juristischen Besitzer hält, zahlt, und diese Zahlung auf dem Papiere bemerkt wird[23]), so wird er unbestrittener Maßen völlig liberirt, auch wenn der dominus negotii das Geschehene nicht ratihabirt, auch wenn derselbe das Gezahlte nachher nicht bekommt; hierin liegt eine zweite, bedenklichere Ausnahme von einer allgemeinen Regel. — Ferner:

21) vgl. z. B. Thöl, Handelsr., Bd. 1 S. 232 (N. 9).

22) Kuntze (a. a. O. S. 329) scheint zu glauben, daß schon der Natur der Sache nach die Production des Papiers den juristischen Besitz des Producenten beweise, der sich ja dadurch als Besitzer gerire. Aber es kann Jemand Gründe haben, sich als Besitzer zu geriren, ohne es sein zu wollen; ich kann eine geliehene Sache für meine eigne ausgeben, ohne sie mir aneignen zu wollen.

23) Bekker (a. a. O. S 391) scheint absichtlich diesen Fall zu übergehen, indem er nur von demjenigen spricht, wo der Aussteller gegen Auslieferung des Papiers gezahlt hat.

wenn Jemand in eignem Namen aus dem Papier klagte, so müßte er nach dieser Theorie, falls die für seinen juristischen Besitz streitende Präsumtion durch Gegenbeweis gebrochen würde, abgewiesen werden; behauptete er, daß er dennoch, als Mandatar eines Andern, zur Klagerhebung legitimirt sei, so könnte er das nicht in demselben, sondern nur in einem neuen Prozesse geltend machen und müßte zu dem Ende sowohl den ihm gewordenen Auftrag, als auch den Besitz des Auftraggebers ohne Hülfe einer Präsumtion[24]) vollständig beweisen. Aber diese Consequenz, welche vom Standpunkte der hier erörterten Theorie aus nicht umgangen werden kann, widerspricht dem Gewohnheitsrecht entschieden. Nach diesem muß man vielmehr folgenden Satz aufstellen: klagt der Detentor in eignem Namen aus dem Papier, so kann er nur abgewiesen werden, wenn der Aussteller beweist, daß er weder selbst juristischer Besitzer, noch Mandatar eines solchen ist.[25]) Dies ist aber nur dann möglich, wenn der Detentor selbst forderungsberechtigt ist.

b) Hiernach hat die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher nur dem Detentor, nicht dem juristischen Besitzer, eine Forderung aus dem Papier zusteht, auf den ersten Blick offenbar Vieles für sich, und ich gestehe, daß ich selbst sie lange für die richtige gehalten habe. Auch ist sie nach dem Obigen nicht, wie ihre Gegner bisher gewöhnlich angenommen haben, deshalb unrichtig, weil etwa dem Detentor keine Forderung zustände, sondern deshalb, weil nicht nur ihm, vielmehr auch dem nicht detinirenden Besitzer eine Forderung zusteht.

---

24) Bekker (a. a. O. S. 393) hält eine solche Präsumtion für möglich; aber wenn durch die Vorzeigung das Eine Mal der Besitz des Vorzeigers selbst bewiesen wird, so kann nicht ein andres Mal Etwas Andres eben dadurch bewiesen werden (s. o. im Eingang des zweiten Abschnitts) — Der Natur der Sache nach — wie Kuntze auch hier anzunehmen scheint — wird Beides natürlich noch weniger dadurch dargethan, als der behauptete eigne Besitz des Producenten.

25) Ausdrücklich anerkannt wird dieser Satz z. B. von Thöl (Handelsr. Bd. 1 S. 237) und Kuntze, — stillschweigend natürlich von Allen, welche den Detentor für den alleinigen Gläubiger halten, — ausdrücklich in Abrede gestellt von Niemanden, so viel ich weiß; Bekker läßt die Sache dahingestellt sein.

Wenn man im Uebrigen die im ersten Abschnitt dieser Abhandlung entwickelte Theorie annimmt, so läßt sich gegen jene Ansicht zwar nur Ein triftiger Grund anführen: aber dieser Eine genügt, um sie zu verwerfen. Es ist der folgende.

Ich nehme an, A giebt dem B den Auftrag, für ihn ein Inhaberpapier zu erwerben; B führt den Auftrag aus und detinirt das Papier für den A. Nach einiger Zeit läßt A das Papier, welches er noch nie in Händen gehabt hat, durch den B seinem Advocaten, dem C, zum Zweck der Klagerhebung übergeben, und C klagt als Proceßprocurator im Namen des A, also auf Grund eines dem Letzteren zustehenden Rechts. Wenn nun nur durch den Detentionserwerb eine Forderung aus dem Papier begründet werden könnte, so müßte in diesem Falle der Kläger ohne alle Frage abgewiesen werden, während der Proceß gewonnen wäre, wenn der Advocat (als Detentor) in seinem eignen Namen, aus seinem eignen Recht, geklagt hätte. Daß dieses Resultat widersinnig ist, bedarf keiner Ausführung, und damit ist auch die Theorie, welche zu demselben führt, gerichtet; daß dieselbe überhaupt aufgestellt und noch nicht allgemein aufgegeben worden ist, erklärt sich wohl nur daraus, daß noch Niemand auf die Möglichkeit eines solchen Falles hingewiesen hat.

c) Aus allen diesen Untersuchungen ergiebt sich die Ansicht, welche ich für die richtige halte, schon von selbst: sowohl dem juristischen Besitzer, als auch dem Detentor steht eine Forderung aus dem Papiere zu, doch so, daß durch Zahlung an den Einen die Forderungen Beider erlöschen. Zwei Consequenzen dieser Ansicht mögen vielleicht dem Einen und dem Andern bedenklich erscheinen. Nämlich einerseits erlischt hiernach durch Zahlung an den Detentor ipso jure auch die Forderung des juristischen Besitzers, selbst wenn der Detentor das Papier unverändert, unquittirt, in Händen behält und der Besitzer das Gezahlte nicht bekommt. Und andrerseits erlischt durch Zahlung an den nicht detinirenden Besitzer auch die Forderung des Detentors, ohne daß mit dem Papier irgend Etwas vorgenommen wird, und sie bleibt natürlich erloschen, wenn der Detentor nachher durch traditio brevi manu selbst den Besitz des Papiers erlangt. Dies streitet offenbar mit dem gewöhnlich ganz allgemein aufgestellten Satze,

daß der Aussteller sich auf die an Einen Inhaber geleistete Zahlung an und für sich einem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht berufen kann; aber dieser Satz ist m. E. auf den unbetheiligten Dritten zu beschränken, d. h. auf den, welcher zur Zeit der Zahlung in keinem Verhältniß zum Papier gestanden hat. In unsern beiden Fallen verstößt es nicht gerade gegen das allgemeine Rechtsbewußtsein, daß sich der Aussteller auf die geleistete Zahlung demjenigen gegenüber berufen kann, der zur Zeit derselben selbst Besitzer oder Detentor war, und der überdies mit ihrem Empfanger in einer so nahen, beiderseitiges Vertrauen erfordernden Geschäftsverbindung in Bezug auf das Papier gestanden hat. Uebrigens sind beide Fälle, namentlich aber der zweite der Art, daß sie schwerlich je vorgekommen sind; um so mehr hat die Theorie hier freies Spiel. — Hat der Aussteller mit dem Empfänger der Zahlung colludirt, so haftet er natürlich dem dadurch Beschädigten; doch dürfte auch dies in dieser Weise nicht leicht vorkommen.

III. Noch bliebe der Fall zu erörtern, daß das Papier von Niemanden weder besessen, noch detinirt wird, mit welchem derjenige gleicher Natur ist, daß es untergeht. In diesen Fällen kann ohne Zweifel Niemand ohne Weiteres — d. h. ohne vorgängige Einleitung eines Mortificationsverfahrens — eine Forderung aus dem Papier geltend machen. Daß aber das Mortificationsverfahren, wie schon erwähnt, nicht eine noch bestehende Forderung des Mortificationssuchers voraussetzt, kann erst später gezeigt werden.

Bis jetzt ist — wenigstens bis auf diesen letzten, übrigens minder wichtigen Punkt — bewiesen worden, daß die Ausstellung des Papiers und die Begründung des Inhaberverhältnisses den alleinigen Entstehungsgrund einer dem Inhaber zustehenden Forderung bilden, und daß letztere durch das Aufhören des Inhaberverhältnisses zerstört wird.

Es bleibt also nur noch die Frage zu erörtern, ob das Letzte ipso jure, oder, wie ich behauptet habe, nur ope exceptionis geschieht; dieselbe ist im Ganzen von keiner praktischen Erheblichkeit, doch läßt sich auch in diesem Punkte die Richtigkeit der Theorie wenigstens an Einem möglichen Falle nachweisen. Wenn nämlich

ein zur Erhebung der Zahlung beauftragter Detentor in eignem Namen klagt, aber durch einen Advocaten, dem er zu dem Zweck schon vor Anstellung der Klage das Papier übergiebt, so müßte er nach der entgegenstehenden Ansicht abgewiesen werden, weil sein Recht erloschen wäre; nach der Ansicht dagegen, welche ich für die richtige halte, kann der Schuldner sich hier nicht auf die sonst aus dem Aufhören des Inhaberverhältnisses entspringende doli exceptio berufen, weil durch die besonderen Umstände in diesem Falle der dolus ausgeschlossen wird. Es kann keinen Zweifel leiden, daß die letztere Consequenz vorzuziehen ist.

IV.

Die meiner Theorie zu Grunde liegende Ansicht, daß das Inhaberpapier eine Reihe von Versprechen (mit beigefügtem dies ad quem) an jeden einzelnen Inhaber enthält, und daß jedem Inhaber eine ganz selbstständige Obligation zusteht, hat schon Bekker[26]) als möglich erörtert, aber aus verschiedenen Gründen verworfen. Ein Haupteinwand, den er gleich Anfangs dagegen macht, ist der, daß sie einer Ergänzung bedürfe, damit nicht das an den einzelnen Inhaber gerichtete Versprechen, ehe derselbe Inhaber geworden ist, vom Aussteller heimlicher Weise wieder zurückgenommen werde; dies meint er, müsse einen etwaigen Vertheidiger einer solchen Theorie nothwendig darauf hinführen, doch — wie er selbst es thut — in gewisser Weise das Papier selbst als Subject eines Rechts aufzufassen.[27]) Hierauf ist Folgendes zu entgegnen.

Eine schon für sich allein ihren Urheber bindende Willenserklärung kann natürlich, nachdem sie vollständig gegeben ist, nicht wirksam widerrufen werden, denn ihr Urheber kann sich der bereits entstandenen Verbindlichkeit nicht einseitig entschlagen. Dagegen kann der Urheber einer bloßen Willensäußerung, die noch keine Willenserklärung geworden ist, ihn also auch noch

26) a. a. O. S. 307 ff. die weitere Ausführung jenes Satzes, soweit sich Bekker auf dieselbe einläßt, weicht indessen von meiner Auffassung ab.

27) wenn Dies richtig wäre, so würde allerdings, wie Bekker sagt, seine Theorie weit einfacher und deshalb vorzuziehen sein. Seine sonstigen Einwürfe sind unwichtig und werden im Verlauf meiner Darstellung von selbst ihre Erledigung finden.

nicht bindet, auf zweierlei Weise verhindern, daß er künftig dadurch verpflichtet werde. Entweder er verhindert, daß sie überhaupt an denjenigen, für den sie bestimmt war, gelangt: er vernichtet z. B. den Brief oder, auf unsern Gegenstand angewendet, das Inhaberpapier, oder er macht den Inhalt desselben unleserlich. Oder er widerruft die Aeußerung, ehe sie den Adressaten erreicht hat. Aber — und dies scheint Bekker übersehen zu haben — ein solcher Widerruf kann ebenfalls wiederum nur, insofern er eine Willenserklärung ist, rechtlich wirksam sein: er muß daher dem Betreffenden gegenüber vollständig erklärt werden, ehe die zu widerrufende Willensäußerung eine Willenserklärung geworden ist, d. h. spätestens in dem nämlichen Augenblick, in welchem sie eine solche wird! Geschieht Dies nicht, so wird die ursprüngliche Willensäußerung in dem Augenblicke, wo sie den Adressaten erreicht, für sich allein eine Willenserklärung, und ihr Urheber ist gebunden, so daß eine später ankommende Erklärung seinerseits Nichts mehr an der Sache ändern kann. Gelangt dagegen der Widerruf gleichzeitig mit der zu widerrufenden Aeußerung an den Betreffenden, so ist ihm durch beide zusammen die Erklärung gegeben, daß ihr Urheber das ursprünglich allerdings Gewollte jetzt nicht wolle, und es wird dadurch verhindert, daß der ursprüngliche Wille ihn binde.

Hieraus folgt, daß das in dem Inhaberpapier enthaltene an jeden einzelnen Inhaber gerichtete Versprechen regelmäßig nur durch eine auf das Papier selbst gesetzte Bemerkung wirksam zurückgenommen werden kann. Regelmäßig: denn der Aussteller könnte allerdings auch einem Einzelnen erklären, falls er Inhaber des Papiers einmal werden sollte, wolle er ihm nicht daraus haften; aber das wird nicht leicht vorkommen. Ein Widerruf in öffentlichen Blättern kann nicht für wirksam gehalten werden, denn solche Anzeigen sind überhaupt — namentlich aber, insofern sie zum Nachtheil Derer, an die sie gerichtet sind, gereichen sollen — höchstens in Ausnahmefällen zulässig, wo es eben nicht anders angeht; man urtheile, ob eine briefliche Acceptation durch eine, ehe der Brief angekommen ist, ergangene öffentliche Anzeige wirksam widerrufen werden könnte. — Somit wäre

dieser von **Bekker** gemachte Einwurf ohne den von ihm vorgeschlagenen Ausweg erledigt.

Eine Zurücknahme der an die einzelnen Inhaber gerichteten Versprechen vermittelst des Papiers selbst kommt nun hauptsächlich in zwiefacher Gestalt vor.

1) Das Papier wird außer Cours gesetzt. Dies kann hiernach nur vom Aussteller selbst ausgehen, denn eine ohne sein Wissen etwa vom Inhaber auf das Papier gesetzte Bemerkung kann auf die an spätere Inhaber gerichteten Versprechen keinen Einfluß üben; daher muß auch aus dem betreffenden Vermerk irgendwie ersichtlich sein, daß derselbe vom Aussteller herrührt, da der Inhaber wissen muß, wessen Erklärung er erhält.[28] Auch versteht es sich von selbst, daß der Aussteller dem einzelnen Inhaber gegenüber, der etwa noch aus dem Papiere klagt, beweisen muß, daß es, ehe derselbe Inhaber wurde, von ihm außer Cours gesetzt worden sei.

Eine Wiederincourssetzung ist eine Erneuerung der widerrufenen Versprechen, steht also einer neuen Ausstellung gleich und kann ebenfalls nur vom Aussteller ausgehen. Die Durchstreichung des Widerrufs ist hierzu genügend, wenn sie nur eben vom Aussteller ausgeht; Dies hat ein späterer Inhaber natürlich zu beweisen. Wenn dagegen der Außercourssetzungsvermerk völlig unkenntlich gemacht ist, — einerlei, durch wen, — so ist dadurch verhindert, daß der Widerruf zu einer Willenserklärung wird, und der Aussteller ist in diesem Falle an das Versprechen, welches nun allein an den Inhaber gelangt, gebunden.

Derjenige, zu dessen Gunsten das Papier außer Cours gesetzt wird, d. h. der zu dieser Zeit gerade Inhaber ist, erlangt dadurch kein neues Recht, er ist nach wie vor Gläubiger, weil er Inhaber geworden ist; nur das Eine ist in Bezug auf seine Forderung anzunehmen, daß durch die Außercourssetzung auf die exceptio, die sonst aus dem Aufhören seines Inhaberverhältnisses entspringen würde, im Voraus verzichtet wird. Im Uebrigen bewirkt die Außercourssetzung nur, daß kein späterer Inhaber

---

28) Die Particularrechte stimmen durchgehends hiermit überein, vgl. **Kuntze** a. a. O. S. 570 ff.

eine Forderung erwirbt, was allerdings mittelbar auch für Jenen unter Umständen von Wichtigkeit sein kann.

2) Der jeweilige Inhaber bemerkt im Einverständniß mit dem Aussteller auf dem Papier, daß ihm Zahlung geleistet sei. Dies ist zunächst eine vom Gläubiger dem Schuldner ausgestellte Quittung. Aber dadurch, daß dieselbe auf dem Papiere selbst steht, ist sie zugleich eine an alle späteren Inhaber gerichtete Anzeige. Und da Jedermann weiß, daß der Aussteller nicht die Absicht hat, das durch das Papier Versprochene mehr als einmal zu leisten, so hat diese Anzeige offenbar den Sinn, daß die an die späteren Inhaber gerichteten Versprechen dadurch widerrufen sein sollen: der Aussteller hat Einem Inhaber gezahlt, daraus folgt, daß er späteren Inhabern nicht zahlen will. Daß die Quittung vom Gläubiger herrührt, thut Nichts zur Sache, denn derselbe handelt dabei in dieser Hinsicht im Auftrage des Ausstellers. Da das Letztere allein das ist, worauf es ankommt, so hat selbst eine falsche Quittung, wenn sie nur im Auftrage des Ausstellers dem Papier einverleibt ist, in dieser Beziehung dieselbe Wirkung, wie eine echte.

Von einer etwaigen Unkenntlichmachung der Quittung gilt dasselbe, wie bei der Außercourssetzung.

Oft behält sich der Aussteller auf dem Papiere selbst das Recht vor, später durch öffentliche Bekanntmachung eine Frist zu bestimmen, binnen welcher dasselbe bei Vermeidung späterer Unwirksamkeit vorgezeigt werden muß. Hierdurch wird jedem einzelnen in dem Papier enthaltenen Versprechen ein dies incertus ad quem beigefügt: nur bis zum Ablauf einer solchen (anfangs noch unbestimmt gelassenen) Frist will der Aussteller an das Versprechen gebunden sein, dies wird jedem Inhaber von vorn herein durch das Papier selbst erklärt. Wird daher Jemand erst nach dem Ablauf der Frist Inhaber, so ist das ihm gegebene Versprechen von vorn herein wirkungslos; aber die öffentliche Bekanntmachung ist darum nicht etwa als Zurücknahme des Versprechens aufzufassen. — Sollte ein solcher Vorbehalt durch einen Dritten unkenntlich gemacht werden, so wird dadurch die in dem Papier enthaltene Willensäußerung, die nothwendig als Eine einzige, ungetheilte angesehen werden muß, verstümmelt; der

Aussteller kann in diesem Falle mit Recht sagen: so, wie das Papier jetzt lautet, rührt es gar nicht von mir her, ich brauche deshalb auch nur unter der Einschränkung, mit der ich es ausgestellt habe, daraus zu haften.

V.

Alle Welt ist darüber einig, daß der Aussteller einem unbetheiligten späteren Inhaber die Einrede der an einen früheren Inhaber geleisteten Zahlung (ohne Quittung auf dem Papier) eben so wenig entgegensetzen kann, wie eine eigentliche exceptio aus der Person des Letzteren. Aber genügend begründet ist der Satz — Unger etwa ausgenommen — noch von Niemandem. Ich halte es deshalb für einen nicht unwichtigen Vorzug meiner Theorie, daß aus ihr eine höchst einfache Erklärung desselben sich ganz von selbst ergiebt.

Jede Obligation wird der Natur der Sache nach durch Zahlung nothwendig und ipso jure zerstört. Kuntze [29]) sucht zwar in einer längeren Auseinandersetzung darzuthun, daß Dies bei den aus einem Formalact entstandenen Obligationen auf reiner Billigkeit beruhe, da dieselben an sich nur durch einen entgegengesetzten Formalact getilgt werden könnten; daher sei auch jene Wirkung der Zahlung hinsichtlich der römischen Verbal- und Literalcontracte wahrscheinlich nicht von Anfang an anerkannt gewesen. Aber weder das Erstere, noch das Letztere ist irgend einzuräumen. Durch jeden obligatorischen Vertrag, auch den Formalvertrag, verpflichtet sich der Schuldner, zu zahlen: hat er gezahlt, so hat er seine Verpflichtung erfüllt, und eine erfüllte Verpflichtung ist keine Verpflichtung mehr; woher sollte nun die nirgends übernommene Verbindlichkeit kommen, zum zweiten Male zu zahlen? Ein Gesetz, welches Dies nicht anerkennte, wäre eine sehr große Abnormität. Und speciell in Bezug auf die römischen Formalcontracte läßt sich ein solcher Rechtssatz auch für die älteste Zeit durch Nichts wahrscheinlich machen [30]), vielmehr wird in allen Stellen die Zahlung als ein ganz selbstver-

29) a. a. O. S. 318 ff.

30) Die Hauptstelle, in welcher sich eine Spur davon finden soll, ist l. 80 D. de sol. (46,3), wo die Worte: „vel re“, und: „re veluti .... promisit“, spätere Zusätze sein sollen.

ständlicher Erlöschungsgrund aller Obligationen behandelt; und zwar wirkte sie bei allen ipso jure, während man sie doch sicherlich nur ope exceptionis hätte wirken lassen, wenn man einen Billigkeitssatz, eine Ausnahme vom jus strictum, darin gesehen hätte.

Deshalb wird auch durch die dem Inhaber eines Inhaberpapiers geleistete Zahlung die demselben zustehende Forderung nothwendig und ipso jure zerstört, und außerdem auch die einem etwaigen gleichzeitigen Inhaber zustehende. Aber diese Zahlung kann nicht verhindern, daß die späteren Inhaber eine Forderung erwerben; denn diesen ist ein ganz selbstständiges Versprechen gegeben, und daß der Aussteller wegen der einmal geleisteten Zahlung nicht die Absicht hat, nochmals zu zahlen, geht sie nur an, wenn es ihnen angezeigt, erklärt ist. Auch trifft hier nicht zu, was im ersten Abschnitt dieser Abhandlung in Bezug auf gleichzeitige Inhaber gesagt wurde, daß nämlich durch die Einem derselben geleistete Zahlung auch das dem andern gegebene Versprechen, „dem Inhaber zu zahlen", erfüllt werde; denn das an den einzelnen Inhaber gerichtete Versprechen wird ihm erst dadurch wirklich gegeben, daß er Inhaber wird, es muß also nach diesem Zeitpunkte erfüllt werden.

Bewiesen wird die Zahlung durch die gewöhnlichen Beweismittel, insbesondere auch durch eine dem Papiere selbst einverleibte Quittung, von deren anderweitiger Bedeutung schon im vorigen Abschnitt die Rede war. Insofern sie zum Beweise der Zahlung dient, kommt selbstverständlich auf ihre Echtheit Alles an.

Das in dem Inhaberpapier enthaltene Versprechen geht bald dahin, jedem Inhaber zu leisten, bald dahin, gegen den Schein zu leisten. Die letztere (offenbar unvollständige) Version konnte bisher unberücksichtigt gelassen werden, weil sie anerkannter Maßen dieselbe rechtliche Wirkung hat, wie die erste, welche für die bisherigen Untersuchungen allein brauchbar war. Aber daraus, daß beide Ausdrücke ganz dieselbe rechtliche Wirkung haben, während sie doch an sich Etwas Verschiedenes besagen, folgt, wenn nicht der Eine ganz sinnlos sein soll, mit Nothwendigkeit, daß nach gewohnheitsrechtlicher Interpretation bei dem

Einen immer der andere stillschweigend ergänzt werden muß. Es würde also vollständig so lauten: „ich verspreche jedem Inhaber Zahlung gegen den Schein;" d. h. aber, gegen Auslieferung des Scheines. Hierin liegt nicht eine Bedingung, wodurch die Entstehung der Forderung suspendirt würde, sondern ein die Ausübung derselben beschränkender Vorbehalt, aus welchem eine doli exceptio entspringt. Dies ist denn auch dem positiven Recht vollkommen gemäß: die Forderung existirt schon vor der Auslieferung des Papiers, aber wenn der Inhaber sie ausüben will, so kann der Aussteller letztere verlangen. Wenn die Forderung erst durch die Auslieferung oder, wie Jhering[31]) will, durch die Vorzeigung des Papiers in's Leben träte, so müßte der klagende Inhaber diese beweisen, was dem bestehenden Recht nicht entspricht; auch bei der Wechselklage gegen den Acceptanten braucht die Präsentation zur Zahlung nicht bewiesen zu werden, und ihr Fehlen begründet nicht einmal eine Einrede.

Da der Aussteller nur gegen Auslieferung des Papiers zu zahlen versprochen hat, so kann diese auch nicht wider seinen Willen durch etwas Anderes ersetzt werden, weder durch eine Quittung[32]), noch auch dadurch, daß der Inhaber das Papier vernichtet. Beides steht, was das rechtliche Interesse des Ausstellers betrifft, nicht der Auslieferung gleich: nur diese macht es ihm möglich, nach Belieben das Papier entweder zu vernichten oder aufzubewahren oder auch von Neuem zu begeben. Die Quittung insbesondre hat noch den Nachtheil, daß der Aussteller vorkommenden Falls ihre Echtheit beweisen muß, und daß sie außerdem durch Schuld irgend Jemands oder auch durch Zufall unkenntlich und damit späteren Inhabern gegenüber unwirksam werden kann.

Auch kann sich der Inhaber der Auslieferung des Papiers nicht etwa durch den Beweis ihrer Unmöglichkeit entziehen, weil er dadurch ja zugleich beweisen würde, daß er nicht mehr Inhaber, also auch nicht mehr forderungsberechtigt sei. In Praxi wird sich der Aussteller sogar selten oder nie auf das Aufhören des Inhaberverhältnisses berufen, weil ihm diese Thatsache mei-

31) Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. 1 S. 49, 50.

32) eine Ausnahme s. unten im siebenten Abschnitt.

stens unbekannt sein wird, sondern er wird immer nur verlangen, daß ihm das Papier ausgeliefert werde.

Wenn der Aussteller an einen malae fidei possessor zahlt, ohne die mala fides desselben zu kennen, also ohne zu wissen, daß ihm eine Einrede gegen die Forderung zusteht, so entspringt daraus ohne Zweifel nach strengem Recht eine condictio indebiti. Aber man wird dem Beklagten dagegen eine doli exceptio zugestehen müssen, weil der Aussteller doch factisch durch die ihm geleistete Zahlung von einer Schuld frei geworden ist, vorausgesetzt nämlich, daß das Papier in Folge der Zahlung ausgeliefert oder quittirt oder vernichtet ist; denn so lange das Papier unverändert im Umlauf ist, muß sich der Aussteller vernünftiger Weise factisch als Schuldner auf die darin benannte Summe betrachten.

Wenn ferner der Aussteller an einen bloßen Detentor zahlt, so erlischt dadurch, wie schon öfter erwähnt, unter allen Umständen, auch die dem juristischen Besitzer zustehende Forderung. Handelten aber beide Theile hierbei dolos gegen den Letzteren, so hat dieser gegen den Aussteller eine actio doli auf vollen Schadensersatz.